

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 19/03142 en 19/03144

Datum 18 december 2020

ARREST

In de zaak met nummer 19/03142 van

REPUBLIEK KAZACHSTAN,
zetelende te Astana, Kazachstan,
EISERES tot cassatie,
hierna: Kazachstan,
advocaten: J. de Bie Leuveling Tjeenk en J.W.M.K. Meijer,

tegen

1. Anatolie STATI,
wonende te Chisinau, Moldavië,
 2. Gabriel STATI,
wonende te Chisinau, Moldavië,
 3. de vennootschap naar buitenlands recht ASCOM GROUP S.A.,
gevestigd te Chisinau, Moldavië,
 4. de vennootschap naar buitenlands recht TERRA RAF TRANS TRADING LTD,
gevestigd te Gibraltar,
- VERWEERDERS in cassatie,
hierna gezamenlijk: Stati c.s.,
advocaat: F.E. Vermeulen.

En in de zaak met nummer 19/03144 van

de rechtspersoon naar buitenlands recht SAMRUK-KAZYNA JSC,
gevestigd te Astana, Kazachstan,

EISERES tot cassatie,

hierna: Samruk,

advocaten: A.E.H. van der Voort Maarschalk, B.T.M. van der Wiel en A. Stortelder

tegen

1. Anatolie STATI,
wonende te Chisinau, Moldavië,
2. Gabriel STATI,
wonende te Chisinau, Moldavië,
3. de rechtspersoon naar buitenlands recht ASCOM GROUP S.A.,
gevestigd te Chisinau, Moldavië,
4. een rechtspersoon naar buitenlands recht TERRA RAF TRANS TRADING LTD,
gevestigd te Gibraltar,
VERWEERDERS in cassatie,
hierna: Stati c.s.,
advocaat: F.E. Vermeulen.

1. Procesverloop

Voor het verloop van de gedingen in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. het vonnis in de zaak C/13/638381 / KG ZA 17-1217 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam van 5 januari 2018;
- b. de arresten in de zaak 200.234.096/01 KG van het gerechtshof Amsterdam van 5 juni 2018 en 7 mei 2019.

Kazachstan en Samruk hebben afzonderlijk tegen het arrest van het hof van 7 mei 2019 beroep in cassatie ingesteld.

Stati c.s. hebben verweerschriften tot verwerping ingediend.

De zaken zijn voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor Samruk mede door L. Tolatzis en voor Stati c.s. mede door P.E. Emste en D.J. Verheij.

De conclusies van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekken tot verwerping van de cassatieberoepen.

De advocaten van Kazachstan hebben schriftelijk gereageerd op de conclusie in zaak 19/03142. De advocaten van Samruk hebben schriftelijk gereageerd op de conclusie in zaak 19/03144.

2. Uitgangspunten en feiten

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Stati c.s. hebben meer dan een miljard Amerikaanse dollars geïnvesteerd in (onder meer) olievelden in Kazachstan en menen dat Kazachstan zich deze investeringen onrechtmatig heeft toegeëigend. Stati c.s. hebben daarover een arbitrageprocedure aanhangig gemaakt tegen Kazachstan.
- (ii) Samruk is een naar het recht van Kazachstan opgerichte Joint Stock Company (kapitaalvennootschap), waarvan Kazachstan oprichter en enig aandeelhouder is. Samruk is een fonds als bedoeld in de 'Kazakhstan Law on the National Welfare Fund'. Hierin staat onder meer dat de aandelen in Samruk de exclusieve eigendom zijn van Kazachstan en niet kunnen worden vervreemd.
- (iii) Samruk houdt aandelen in de Nederlandse vennootschap KMG Kashagan B.V. (hierna: KMGK).
- (iv) Bij arbitraal vonnis van 19 december 2013, zoals aangevuld op 17 januari 2014, is Kazachstan veroordeeld tot betaling aan Stati c.s. van USD 497.685.101,-- en € 802.103,24. Tegen dit vonnis staat geen hoger beroep open. Bij vonnis van 9 december 2016 heeft de bevoegde rechter te Stockholm de vordering van Kazachstan tot vernietiging van het arbitraal vonnis afgewezen. Kazachstan heeft niet aan het arbitraal vonnis voldaan.
- (v) Stati c.s. hebben de voorzieningenrechter verlot gevraagd om ten laste van Kazachstan en Samruk conservatoir beslag te leggen op onder meer de aandelen van Samruk in KMGK. In het beslagrekest is betoogd dat Samruk een onderdeel is van de staat Kazachstan.
- (vi) De voorzieningenrechter heeft het verlot verleend, met begroting van de vorderingen van Stati c.s. op USD 557.656.650,-- en € 992.520,--. Stati c.s. hebben op

14 september 2017 ten laste van Samruk conservatoir beslag gelegd op de aandelen van Samruk in KMGK.

- 2.2 Samruk vordert in dit kort geding opheffing van het conservatoir beslag. Samruk heeft aan deze vordering ten grondslag gelegd dat Stati c.s. geen vorderingen hebben op Samruk, maar alleen op Kazachstan en dat er geen gronden zijn om Samruk met Kazachstan te vereenzelvigen.
- 2.3 De voorzieningenrechter heeft de gevraagde voorziening geweigerd op de grond, kort gezegd, dat Samruk in haar verhouding tot Kazachstan feitelijk-economisch zelfstandigheid mist en dat Samruk misbruik maakt, in de zin van art. 8 van de Civil Code van Kazachstan, van haar in beginsel bestaande bevoegdheid zich tegenover Stati c.s. op haar juridische zelfstandigheid te beroepen (rov. 4.7 en 4.9).¹
- 2.4 Het hof heeft Kazachstan in hoger beroep desgevorderd toegestaan zich op de voet van art. 217 Rv aan de zijde van Samruk te voegen.
- 2.5 Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd.² Voor zover in cassatie van belang, heeft het hof het volgende overwogen:

“3.7 Ten slotte dient als voorvraag te worden beantwoord of Samruk terecht (mede) een beroep doet op immuniteit van executie. Volgens Samruk voert zij dit betoog uitsluitend voor het geval dat Samruk met Kazachstan wordt vereenzelvigd. Aldus gesteld mist dit betoog feitelijke grondslag, omdat de voorzieningenrechter, in wiens overwegingen die opvatting kennelijk door Samruk wordt gelezen, Samruk en Kazachstan niet heeft vereenzelvigd, maar, integendeel, (voorshands) heeft geoordeeld dat Samruk, als afzonderlijke juridische entiteit, misbruik maakt van haar in beginsel bestaande bevoegdheid zich tegenover Stati c.s. op haar juridische zelfstandigheid te beroepen. Daaraan voegt het hof ten overvloede toe dat ook indien (veronderstellenderwijs) ervan wordt uitgegaan dat (de overwegingen van de voorzieningenrechter zo moeten worden begrepen dat) Samruk en Kazachstan moeten worden vereenzelvigd, het hof Samruk niet in haar betoog kan volgen dat zij zich mag beroepen op immuniteit van executie. Daarbij stelt het hof voorop dat uitgangspunt in dit verband dient te zijn dat eigendommen van vreemde staten niet vatbaar zijn voor beslag en executie tenzij en voor zover is vastgesteld dat deze een bestemming hebben die daarmee niet onverenigbaar is, waarbij het steeds de schuldeiser is die gegevens moet aandragen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de goederen door de vreemde staat worden gebruikt of zijn bestemd voor, kort gezegd, andere dan publieke doeleinden (vgl. HR 30 september 2016, NJ 2017/190). Daargelaten of denkbaar is dat, zoals hier, Samruk, en niet Kazachstan, zich langs die weg op immuniteit van executie mag beroepen, zal een dergelijk beroep in dat geval hoe dan ook (mede) als namens Kazachstan gedaan hebben te gelden. Het is volgens het hof dan aan Stati c.s. om, kort gezegd, aannemelijk te maken dat niet de uiteindelijke (ultieme), maar de onmiddellijke bestemming van de goederen – hier: de aandelen van Samruk in KMGK – een andere dan publieke bestemming is, reeds omdat een andere uitleg van de in voornoemd uitgangspunt vervatte regels het individuele beslagleggers als Stati c.s. de facto onmogelijk maakt hun rechten geldend te maken. Stati c.s. hebben dat, mede gelet op wat Samruk en Kazachstan zelf reeds hadden gesteld omtrent het commerciële doel van Samruk (...), in voldoende mate gedaan (...). Een en ander betekent dat ook grief 14 faalt.”

¹ Rechtbank Amsterdam 5 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:795.

² Gerechtshof Amsterdam 7 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1566.

3. Beoordeling van de middelen

- 3.1.1 Onderdeel 2 van het middel in de zaak met nummer 19/03142 en onderdeel 3 van het middel in de zaak met nummer 19/03144 zijn in de eerste plaats gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 3.7 dat Samruk het beroep op immuniteit van executie alleen heeft gedaan voor het geval dat Samruk met Kazachstan wordt vereenzelvigd. De onderdelen klagen dat het hof heeft miskend dat grief 14 van Samruk en de toelichting daarop redelijkerwijs niet anders kan worden uitgelegd dan dat het beroep op immuniteit van executie is gedaan voor het geval het hof het oordeel van de voorzieningenrechter onderschrijft dat Stati c.s. voor hun vorderingen op Kazachstan verhaal kunnen zoeken op het vermogen van Samruk.
- 3.1.2 Deze klacht is gegrond. Hetgeen Samruk in grief 14 en de toelichting daarop in haar memorie van grieven heeft aangevoerd, laat geen andere uitleg toe dan dat Samruk een beroep op immuniteit van executie heeft gedaan voor het geval het hof het oordeel van de voorzieningenrechter onderschrijft dat Stati c.s. voor hun vorderingen op Kazachstan verhaal kunnen zoeken op het vermogen van Samruk, ongeacht of zij dat kunnen op grond van vereenzelving tussen Kazachstan en Samruk dan wel op grond van misbruik van bevoegdheid van Samruk om zich op haar juridische zelfstandigheid te beroepen. Het oordeel van het hof is derhalve onbegrijpelijk.
- 3.2.1 Het hof heeft in rov. 3.7 geoordeeld dat, al aangenomen dat Samruk zich op de immuniteit van executie van de staat Kazachstan mag beroepen, een dergelijk beroep dan (mede) heeft te gelden als namens Kazachstan gedaan. Het hof heeft het beroep op immuniteit van executie evenwel in rov. 3.7 verworpen op grond van zijn oordelen (i) dat voor verwerping van het beroep op immuniteit van executie voldoende is dat Stati c.s. aannemelijk maken dat de onmiddellijke bestemming van de beslagen goederen (de aandelen van Samruk in KMGK) een andere dan een publieke bestemming is, en (ii) dat Stati c.s. dat voldoende aannemelijk hebben gemaakt.
- 3.2.2 De hiervoor in 3.1.1 genoemde onderdelen bestrijden tevens deze oordelen als onjuist dan wel ontoereikend gemotiveerd. Tegen oordeel (i) voeren de onderdelen aan dat voor de gegrondheid van een beroep op immuniteit van executie beslissend is of de beslagen goederen, geheel of gedeeltelijk, bestemd zijn voor andere dan publieke doeleinden en dat het daarbij niet uitsluitend gaat om de onmiddellijke bestemming van de beslagen goederen. Met betrekking tot oordeel (ii) doen de onderdelen een beroep op de stellingen van Samruk en Kazachstan dat Samruk een van staatswege opgezette rechtspersoon is, een zogeheten 'Sovereign Wealth Fund', die ten doel heeft de nationale welvaart van Kazachstan te vergroten, dat de opbrengst van haar investeringen dus daarvoor is bestemd, en dat dit ook geldt voor de opbrengsten die zij heeft uit de aandelen in KMGK, die een staatsdeelneming is die zich bezighoudt met de ontwikkeling, het bestuur en de exploitatie van olievelden gelegen in Kazachstans territoriale wateren van de Kaspische Zee. Volgens de onderdelen volgt uit deze stellingen dat de aandelen een publieke bestemming hebben.
- 3.2.3 Het is in overeenstemming met de – op het respecteren van de soevereiniteit van vreemde staten gerichte – strekking van de immuniteit van executie om tot uitgangspunt te nemen dat eigendommen van vreemde staten niet vatbaar zijn voor beslag en executie tenzij en voor

zover is vastgesteld dat deze een bestemming hebben die daarmee niet onverenigbaar is. Dit strookt met art. 19, onderdeel c, VN-Verdrag, dat op dit punt valt aan te merken als een regel van internationaal gewoonterecht. Het past voorts bij deze strekking van de immuniteit van executie dat vreemde staten niet gehouden zijn om gegevens aan te dragen waaruit volgt dat hun eigendommen een bestemming hebben die zich tegen beslag en executie verzet.

Met het hiervoor overwogene strookt dat de stelplicht en bewijslast met betrekking tot de vatbaarheid voor beslag en executie rusten op de schuldeiser die beslag legt of wil leggen op goederen van de vreemde staat en dat, ook indien de vreemde staat in rechte verstek laat gaan, steeds vastgesteld moet worden dat de desbetreffende goederen vatbaar zijn voor beslag. De schuldeiser zal derhalve steeds gegevens moeten aandragen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de goederen door de vreemde staat worden gebruikt of zijn bestemd voor, kort gezegd, andere dan publieke doeleinden.³

- 3.2.4 De door het hof gehanteerde eis dat bepalend is of de onmiddellijke bestemming van de beslagen goederen een andere dan een publieke bestemming is, stemt niet overeen met de hiervoor in 3.2.3 weergegeven regels en geeft derhalve blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Die regels komen erop neer dat op grond van het volkenrecht voor goederen van een vreemde staat een presumptie van immuniteit van executie geldt, die alleen wijkt indien is vastgesteld dat de desbetreffende goederen door de vreemde staat worden gebruikt of zijn beoogd voor andere dan publieke doeleinden, en dat het op de weg ligt van de partij die zich beroept op een uitzondering op de immuniteit van executie, om gegevens aan te dragen aan de hand waarvan dat kan worden vastgesteld.⁴ Uit deze regels volgt dat immuniteit van executie niet is beperkt tot goederen waarvan de onmiddellijke bestemming een publieke is.
- 3.2.5 Voorts geeft het oordeel van het hof dat de bestemming van de door Samruk gehouden aandelen in KMGK een andere is dan een publieke bestemming, blijk van een onjuiste rechtsopvatting dan wel is dat oordeel ontoereikend gemotiveerd. In het licht van de omstandigheden die door Samruk en Kazachstan zijn aangevoerd bij de hiervoor in 3.2.2 genoemde stellingen – welke stellingen deels vaststaan (zie hiervoor in 2.1 onder (ii)) en deels door het hof niet zijn verworpen en waarvan de juistheid in cassatie dus uitgangspunt moet zijn – is zonder nadere motivering niet duidelijk waarom als vaststaand kan worden aangenomen dat de door Samruk gehouden aandelen in KMGK een andere bestemming hebben dan een publieke bestemming. Dat de opbrengsten uit de aandelen in KMGK bestemd zijn de nationale welvaart van Kazachstan te vergroten, wijst immers in beginsel erop dat deze een publieke bestemming hebben.⁵
- 3.2.6 De hiervoor in 3.2.2 weergegeven klachten van de onderdelen slagen derhalve eveneens.
- 3.2.7 Ter verdere beoordeling van het beroep op immuniteit van executie zal na verwijzing mede moeten worden onderzocht of de beslagen goederen (de aandelen van Samruk in KMGK) moeten worden aangemerkt als 'property' ('eigendommen') van de staat Kazachstan in de zin

³ HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236 (MSI/Gabon en Staat), rov. 3.5.2-3.5.3.

⁴ Vgl. HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236 (MSI/Gabon en Staat), rov. 3.5.5 en rov. 3.3.

⁵ Vgl. HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1387 (Azeta/JCR en Staat), rov. 3.5.

van art. 19, onderdeel c, VN-Verdrag, dat op dit punt valt aan te merken als een regel van internationaal gewoonterecht.

3.3 De overige klachten van de middelen behoeven geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 7 mei 2019;
- verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt Stati c.s. in de kosten van het geding in cassatie in de zaak met nummer 19/03142, tot op deze uitspraak aan de zijde van Kazachstan begroot op € 991,19 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Stati c.s. deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan;
- veroordeelt Stati c.s. in de kosten van het geding in cassatie in de zaak met nummer 19/03144, tot op deze uitspraak aan de zijde van Samruk begroot op € 991,19 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Stati c.s. deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan.

Dit arrest is gewezen door de president G. de Groot als voorzitter, de vicepresident C.A. Streefkerk en de raadsheren G. Snijders, M.J. Kroeze en A.E.B. ter Heide, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.J. Kroeze op 18 december 2020.

19/03142

Ondertekening Arrest

ECLI:NL:HR:2020:2103

Handtekeningen

Kroeze, mr. M.J.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M.J. Kroeze', written in a cursive style.

Versteeg, E.E.J.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'E.E.J. Versteeg', written in a cursive style.